

Заказчику

ООО «Сибирская генерирующая компания»

<...>

Заявителю

ООО ЧОП «Пинкертон»

<...>

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 042/07/3-663/2023

«06» июня 2023 г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя
председателя
Комиссии:

<...> – заместителя руководителя управления;

<...> – начальника отдела топливно-энергетического комплекса;

Членов Комиссии:

<...> – главного специалиста-эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти;

<...> - главного специалиста-эксперта отдела топливно-энергетического комплекса,

в присутствии представителей Заявителя, Заказчика и Организатора торгов (по доверенности),

рассмотрев в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу Частного охранного предприятия «Пинкертон» (<...> ОГРН: 1044205017251) (далее – ООО ЧОП «Пинкертон», Заявитель) и материалы по жалобе № 042/07/3-663/2023,

УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО ЧОП

«Пинкертон» от 25.05.2023 исх. б/н (вх. № 4873/23 от 25.05.2023) на действия Организатора торгов – ООО «Сибирская генерирующая компания» (далее также – ООО «СГК», организатор торгов) при проведении закупки путем запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по физической охране не категорированных объектов для нужд: Лот 1 – Исполнительный аппарат АО «Кузбассэнерго»; Лот 2 - Филиал АО «Кузбассэнерго» - «Кемеровская теплосетевая компания», Лот 3 - ООО «Теплоэнергетик» (Закупка № 5026-2023-КФ), извещение о проведении которой было опубликовано 18.05.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakurki.gov.ru> (далее – ЕИС) под № 32312394446 (далее – Закупка).

По мнению Заявителя, Организатором торгов нарушены требования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), путем включения в документацию необоснованных требований к участникам закупки по срокам действия лицензий, по возрастным ограничениям и квалификации.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 26.05.2023 № НК/4971/23 рассмотрение жалобы № 042/07/3-663/2023 было назначено на 30.05.2023 на 14 часов 00 минут. Данное уведомление на основании ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции направлено в адрес Заявителя и Организатора торгов на адреса электронной почты лиц, участвующих в рассмотрении жалобы.

30.05.2023 представитель Заявителя поддержал требования жалобы, представители Организатора торгов просили признать жалобу не обоснованной, направив письменные возражения.

Комиссия заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы № 042/07/3-663/2023, в соответствии с ч. 14.1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции отложила принятие решение до 06.06.2023 для изучения представленных документов.

06.06.2023 представитель Заявителя поддержал доводы жалобы, представители Заказчика и Организатора торгов просили признать жалобу не обоснованной, направив письменные дополнительные возражения.

В ходе рассмотрения жалобы № 042/07/3-663/2023 дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия установила следующее:

АО «Кузбассэнерго» Филиал АО «Кузбассэнерго» - «Кемеровская теплосетевая компания», ООО «Теплоэнергетик», осуществляя регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, относятся к организациям, указанным в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупочных процедур.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий) (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия

юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

В соответствии со ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положения «О порядке проведения закупок, товаров, работ, услуг для нужд Заказчиков: АО «Кузбассэнерго» Филиал АО «Кузбассэнерго» - «Кемеровская теплосетевая компания», ООО «Теплоэнергетик» (далее – Положение о закупках), утверждены и размещены в ЕИС.

В соответствии с Положениями о закупках, Закупочная документация для каждой закупки утверждается Организатором торгов.

ООО «Сибирская генерирующая компания» оказывает услуги Заказчикам в рамках агентского договора (далее – агентский договор).

Согласно вышеуказанным договорам ООО «СГК» обязано на возмездной основе осуществлять закупочную деятельность в интересах Заказчиков, в том числе выступать в качестве организатора процедуры закупок материально-технических ресурсов, работ и услуг, а также по согласованию Заказчиками оказывать услуги по сопровождению и исполнению обязательств по договорам на выполнение работ/оказание услуг, заключенным Заказчиками.

18.05.2023 Организатором закупки на Официальном сайте от лица Заказчиков было размещено извещение № 32312394446 о проведении закупки путем запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по физической охране не категорированных объектов для нужд: Лот 1 – Исполнительный аппарат АО «Кузбассэнерго»; Лот 2 - Филиал АО «Кузбассэнерго» - «Кемеровская теплосетевая компания», Лот 3 - ООО «Теплоэнергетик» (Закупка № 5026-2023-КФ).

Организатором закупки, в отношении указанной закупки, разработана и утверждена Документация о конкурентной закупке (Закупка № 5026-2023-КФ) (далее – Закупочная документация).

В соответствии с п. 9.7 Положений о закупках под запросом предложений в электронной форме понимается форма торгов, при которой победителем запроса

предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о конкурентной закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о конкурентной закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Предложение участника должно быть подготовлено в строгом соответствии с документацией о конкурентной закупке (п. 9.7.1.5 Положения о закупках).

1. В соответствии с требованиями п. 4.1.3.10 Закупочной документации участник должен иметь лицензию на охранную деятельность сроком не менее периода оказания услуг. Аналогичное требование содержится в п. 4.1. Технических условий (приложения к Закупочной документации).

Таким образом, участник закупки в составе заявки должен представить лицензию на осуществление частной охранной деятельности, действующую по 30.06.2026.

Согласно представленным пояснениям Организатора торгов, установление требования о представлении в составе заявки лицензии, действующей на весь срок исполнения договора обусловлено нивелированием рисков для объектов жизнеобеспечивающей отрасли, подлежащих охране, с целью исключения возможности отказа лицензирующего органа о продлении действующей лицензии.

В соответствии с п. 64 Административного регламента Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по лицензированию частной охранной деятельности, утвержденного Приказом Росгвардии от 30.11.2020 № 477 Для продления срока действия лицензии руководитель лицензиата не ранее 6 месяцев и не позднее 60 календарных дней до дня окончания срока ее действия лично представляет в лицензирующий орган, предоставивший лицензию, на бумажном носителе либо направляет заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или в электронной форме с использованием Единого портала заявление о продлении срока действия лицензии и необходимые документы с учетом положений п. 143 настоящего Административного регламента «Об утверждении»

Таким образом, нормами действующего законодательства предусмотрена возможность переоформления имеющейся лицензии до истечения срока ее действия, но не ранее 6 месяцев до дня окончания ее срока действия.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что требование Закупочной документации о том, что срок действия лицензии должен распространять свое действие на весь срок исполнения договора является избыточным и ограничивает круг потенциальных участников закупки, что противоречит п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о защите конкуренции.

2. Довод заявителя о незаконном установлении требования п. 5.11 Технических условий о согласовании кандидатур работников и обязательной стажировке на объектах Заказчика не обоснован и подлежит отклонению ввиду следующего.

Согласно п. 2 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2011 № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» (далее - Закон № 256-ФЗ) обеспечение физической защиты объектов топливно-энергетического комплекса осуществляется на основе единой системы планирования и реализации комплекса технических и организационных мер, направленных на предотвращение несанкционированного проникновения на охраняемые объекты топливно-энергетического комплекса, а также на своевременное обнаружение и пресечение любых посягательств на целостность и безопасность охраняемых объектов топливно-энергетического комплекса, в том числе актов незаконного вмешательства. Указанные меры напрямую достигаются, в том числе за счет своевременных и четких, скоординированных действий работников охранного предприятия.

В соответствии с ч. 2 ст. 7 Закона № 256-ФЗ субъекты топливно-энергетического комплекса, владеющие на праве собственности или ином законном основании объектами, которым не присвоена категория опасности, либо объектами, которые не подлежат категорированию, самостоятельно определяют требования обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности таких объектов.

Согласно п. 16 Постановления Правительства РФ от 05.05.2012 № 458 «Об утверждении Правил по обеспечению безопасности и антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса», организационные, административные и правовые мероприятия по обеспечению безопасности и антитеррористической защищенности объекта включают в себя комплекс мер, осуществляемых персоналом физической защиты, а также совокупность регламентирующих эти меры организационно-распорядительных документов.

На основании п.п. «б» п. 17 Постановления № 458 от 05.05.2012 субъект топливно-энергетического комплекса обеспечивает разработку и утверждение в установленном порядке организационно-распорядительных документов, регламентирующих вопросы создания (модернизации) и функционирования системы физической защиты объекта.

В соответствии с п. 5.11. Технических условий, Заказчик допускает кандидатов к прохождению обязательной стажировки на объекте в объеме не менее 3-х дневных смен (с 08.00 до 17.00) в целях заблаговременного (до начала оказания услуг) обучения, ознакомления сотрудников охраны с действующими ЛНА заказчика в области пропускного, внутриобъектового режима, спецификой охраны конкретного объекта, относящегося к объектам топливно-энергетического комплекса.

В ходе стажировки заказчиком рассматривается кандидат, его способность

своевременно, четко, в порядке, установленном соответствующими инструкциями выполнять поставленные задачи, направленные на обеспечение защищенности объектов топливно-энергетического комплекса. Устанавливая данные требования к Исполнителю, Заказчик определяет свое право на отказ в согласовании кандидатов Исполнителя, по его мнению, не способных надлежащим образом обеспечить охрану объектов.

Таким образом, Заказчик исполняет свою обязанность, установленную требованиями Закона № 256-ФЗ, по обеспечению безопасного функционирования объектов топливно-энергетического комплекса, выявлению, предупреждению и пресечению актов незаконного вмешательства.

При этом, п. 5.11. Технических условий не противоречит ст. 11.1. Закона Российской Федерации от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон № 2487-1), т.к. не воспрепятствует гражданам Российской Федерации в получении удостоверения частного охранника и заключению трудового договора с частной охранной организацией.

Кроме того, п. 5.11. Технических условий относится к разделу 5, который регламентирует порядок взаимоотношения сторон на этапе исполнения договора, т.е. определяет требования к Победителю закупки – Исполнителю, а не к участнику закупки. Наличие условия п. 5.11. Технических условий не влияет на оценку/отклонение участника закупки и фактически не может ограничивать конкуренцию, поскольку регулирует отношения сторон по исполнению договора с победителем закупки, а не с Участниками закупки.

3. Доводы Заявителя о незаконном установлении Заказчиком в п. 5.12. Технических условий требований об ограничении возраста охранников от 18 до 55 лет является необоснованным в силу следующего.

Согласно п. 5.12. Технических условий Исполнитель обязан выставлять работников на посты охраняемых объектов, соответствующих следующим требованиям: гражданин РФ, возраст от 18 до 55 лет, квалификация не ниже 4 разряда охранника.

В части требования к возрасту работника, выставляемого на пост охраны - трудовые отношения, на которые распространяются требования трудового законодательства РФ складываются между сотрудниками охраны и охраняемым предприятием. В данном случае отношения Заказчика и Исполнителя регулируются не трудовым законодательством, а нормами гражданского права.

Пункт 5.12. Технических условий не нарушает требования ст. 11.1. Закона № 2487-1, в том числе, в части возрастного ограничения, и не может расцениваться как дискриминационный, как это предусмотрено трудовым законодательством, так как трудовые отношения складываются между охранниками и охраняемым предприятием, а не между охранниками и Заказчиком услуг.

Требование по возрасту является правом выбора заказчика и связано со спецификой охраны объектов топливно-энергетического комплекса, продолжительными и систематическими обходами территории согласно схем,

своевременными и четкими действиями работников охраны в условиях постоянной многозадачности.

Пункт 5.12. Технических условий также относится к разделу 5, регламентирующему порядок взаимоотношения сторон на этапе исполнения договора, т.е. определяет требования к Победителю закупки – Исполнителю, а не к участнику закупки. Наличие условия п. 5.12. Технических условий никак не влияет на оценку/отклонение участника закупки и фактически не может ограничивать конкуренцию, поскольку регулирует отношения сторон по исполнению договора с победителем закупки, а не с Участниками закупки.

4. Довод Заявителя о незаконном завышении требований о квалификации охранника не ниже 5-6 разряда не нашел своего подтверждения, поскольку в Закупочной документации (п. 4.8 Технических условий) установлены требования о наличии в штате охранного предприятия охранников с квалификацией не ниже 4 разряда охранника, которые в полной мере соответствуют требованиям к оказанию услуг по охране не категорированных объектов.

Доводы Заявителя, указанные в дополнении к жалобе от 26.05.2023 о нарушении Организатором торгов требований Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ отклоняются, поскольку оспариваемая Закупка проводилась в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Решая вопрос о выдачи Заказчику предписания о совершении действий, направленных на устранение Организатором торгов нарушений порядка организации торгов, в соответствии с полномочиями, предусмотренными п. 31 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия считает необходимым в целях устранения нарушения порядка организации и проведения Закупки выдать Организатору торгов предписание.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 18.1 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОО «Каскад-Регион» от 25.05.2023 исх. 13 на действия Организатора торгов – ООО «Сибирская генерирующая компания» при проведении закупки путем запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по физической охране не категорированных объектов для нужд: Лот 1 – Исполнительный аппарат АО «Кузбассэнерго»; Лот 2 - Филиал АО «Кузбассэнерго» - «Кемеровская теплосетевая компания», Лот 3 - ООО «Теплоэнергетик» (Закупка № 5026-2023-КФ), извещение о проведении которой было опубликовано 18.05.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> (далее – ЕИС) под № 32312394446, в части установленных в Закупочной документации требований к сроку действия лицензии - обоснованной, в остальной части — необоснованной.

2. Признать ООО «Сибирская генерирующая компания» нарушившим п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. В соответствии с п. 31 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выдать Организатору торгов обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение выявленных нарушений, путем внесения изменений в Закупочную документацию

Заместитель председателя комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение и предписание Комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.